

論文

消費者政策の展開と消費者法の形

－訪問販売の規制についての法律の改正を中心に－

坂東 俊矢

Transformation of Consumer Policy and Consumer Law: From the point of Reform relating to the Law concerning Door-to-Door Sales

Toshiya BANDO

Abstract

The Consumer Fundamental Law was enacted on 2nd June 2004. The idea of Japanese Consumer Policy has changed by this law from government-led consumer protection to policy pay serious attention to consumers' right. Before this law, many consumer protection legislations were within the category of administrative law. The main method of consumer policy has been by regulating businesses through administrative guidance. But from 2000, there are legal trend to establish a set of grand rules for civil legislation relating to consumers' right. Consumers infringed their right and interests can seek redress by civil legislations.

The law concerning door-to-door sales enacted on 1974, renamed the law concerning certain types of commercial transactions in 2000, is most important consumer law relating to consumer contracts. This law was revised so many times. After 2000, civil rights relating to door-to-door sales were stated in this law. For example, consumer have the right to cancel contract concluded by door-to-door sales when business has misrepresented statements. This trend is so important especially for consumers harmed by business' illegal conduct.

The administrative regulation and civil right of consumer are both important to realize the aim of consumer policy.

1. はじめに

2004年に制定された消費者基本法には、その目的を定める第1条に、消費者政策を「消費者の利益の擁護及び増進に関する総合的な施策」とし、その推進によって、「国民の消費生活の安定及び向上を確保すること」が謳われている。消費者政策の定義や実際の範囲、あるいはその目的については、それ自体でさまざまな議論がなされている¹⁾。もっとも、本稿はその定義を明確にすることを意図するものではない。

消費者政策とそれを具体化する消費者法の目的に、消費者被害の救済とその未然防止あるいは拡大防止があることに異論はないと思う。2015年度に全国に消費生活センターに寄せられた相談件数は約93万件に達している²⁾。被害にあった消費者で、消費生活センターに相談する者の割合は3から5%前後であると推計されていることからすれば³⁾、実際には一年間でわが国には2,000万件を超える被害が生じている可能性があることになる。そうした被害に、虚偽表示による不当な利益を加えた年間の経済的損失額は、3兆4,000億円とも、6兆円とも推計されている⁴⁾。これらの支出が、意味のある消費に向けられたとしたら、それはわが国の経済にとっても大きな意味がある。消費者被害の救済は、被害者の生活と権利とを守るために必要な政策課題であることはもちろんであるが、一方で、公正で適切な市場を作り上げるために必要な社会的課題になっている。その実現は、結果的に、安全、安心な取引社会を消費者に提供することにもつながる。消費者被害の救済と防止は、消費者政策と法の重要な課題なのである。

もっとも、被害の救済や防止を通じた健全な市場の創設という課題を、誰がどのような役割を果たすことによって実現するのかについての回答は、決して簡単なものではない。市場の参加者である消費者（顧客）、事業者（企業）だけでなく、そこでは行政も大きな役割を担う。消費者法の整備とその適切な執行に、行政が果たすべき役割は大きい。2009年9月1日に、国の消費者行政を一元的に担うために、消費者庁及び消費者委員会が設置された。本稿は、消費者政策を担う消費者行政機関の変化を踏まえつつ、被害救済法理としての消費者法の具体的な変化と今後の課題についてまとめることを目的としている。その手段は、消費者政策にかかわる法の考え方の推移を確認した上で、それに対応して消費者被害の救済を担う役割を有している特定商取引に関する法律の改正の経緯を整理することによる。この間の急激な法の変化とその基盤となる考え方を整理することで、消費者被害の救済と防止に関するこれからの政策の展開と法のあり方を見通すことができるのではないかと思うからである。

2. 21世紀型消費者政策の展開—消費者保護基本法から消費者基本法へ

2.1. 消費者保護基本法の消費者政策の考え方

1968年5月30日に制定された消費者保護基本法は、消費者保護を行政の施策と位置づけるという大きな意義を有していた。この法律は、自民党、社会党、民社党、公明党の四党共同提案の議員立法として国会に提案され、全会一致で1968年5月24日に可決、成立している。国

の消費者行政を担う機関は、この法律に先駆けて整備されていて、1964年に農林水産省に消費経済課が、1965年には通商産業省（当時）に消費経済課が、経済企画庁（当時）に国民生活局が相次いで開設されていた。また、この法律の制定を受けて、翌69年には地方自治法が改正され、消費者保護が地方自治体の固有事務とされた⁵。消費者被害の救済を担う行政機関である消費生活センターも、消費者保護基本法の制定を受けて、各都道府県や政令指定都市などに次々と設置された⁶。国際的に見れば、1962年に、アメリカのケネディ大統領による「消費者保護に関する特別教書」によって、消費者には、①安全である権利、②知らされる権利、③選択の権利、④意見が反映される権利、の4つの権利があると提唱されていた。消費者保護基本法の制定とその制定に向けた議論⁷は、わが国の消費者行政の枠組みを作り、行政による消費者保護政策の実施と発展の土台となった。その意義は決して過小評価されるべきではない。

消費者保護基本法では、行政による事業者の規制や監督を通して、安全で健全な取引環境を整備し、それによって結果的に消費者を保護することが意図された。例えば、1961年に通商産業省によって制定された「割賦販売法」も、その基本的な性質は、消費者に対して、主としてミシンの割賦販売を提供する業者を健全に発展させることを目的とした行政規制法であった。

もっとも、商品やサービスが多様化し、その支払い手段も複雑になるにつれ、行政による事前規制だけでは商品やサービスの安全性や取引の公正さを確保することが困難になった。また、産業の健全な育成と消費者の保護との両立という視点からは、規制が及ばないようなアウトサイダーとしての悪質事業者による被害が問題となった。国の消費者行政は、各省庁によって個別に対応されていたため、縦割り行政による保護施策の隙間の存在や不均衡などの弊害も払拭できないでいた。例えば、金のペーパー商法による「豊田商事事件」は、1985年に発生している⁸。豊田商事は、実際には保有していない金を販売して、それをそのまま預かるとの形式で、実態の伴わない純金ファミリー契約証券を発行して、3万人以上の被害者、被害総額は2,000億円に達するという被害を発生させた。しかしながら、いわゆる「まがい商法」に対する規制法が当時なかったため⁹、行政による豊田商事に対する効果的な規制ができず、結果的にそのことが被害の拡大につながった。被害の救済とその拡大防止は、被害者の被害を破産債権として同社を倒産させ、その配当を破産債権者としての被害者に分配するという司法手続きに委ねられた。行政は規制法がなければ、消費者に被害を生じさせるような行為があっても、それに介入することは容易ではない。そうした課題を明確に認識させたのが豊田商事事件であった。

さらに、消費者保護基本法では、消費者は保護される客体としてとらえられていた。そのため、消費者の権利が定められておらず、消費者や消費者団体が消費者行政や消費者被害の救済にどのように係わっていけるのかが不明確であった。

2.2. 消費者基本法による消費者政策の考え方の転換

2004（平成16）年6月2日、消費者保護基本法の改正によって消費者基本法が制定され、即日施行された。この法律も、その制定過程では、その内容や考え方などをめぐってさまざまな議論がなされたが、最終的には議員立法として提案され、全会一致で可決、成立してい

る¹⁰。この改正に向けた議論は1980年半ば以降継続的になされていたが¹¹、実質的にそれまでの議論のとりまとめとなったのが、2003年5月の内閣府国民生活審議会消費者政策部会による『21世紀型消費者政策の在り方について』¹²と題する報告書である。この報告書では、21世紀にふさわしい消費者政策のグランドデザインとして、①消費者を保護される者から自立した主体へと転換すること、②消費者が安全に生活し、必要な情報を得て適切な選択を行えることなどを消費者の権利として位置づけること、③それらの権利を実現するため、行政、事業者、消費者が役割を果たす必要があること、④消費者政策の手法は事前規制中心から市場メカニズムを活用した事後チェック体制の強化にシフトすること、⑤安全の確保など、市場メカニズム活用が適当でない領域では規制などによる行政の関与が必要であること、が提言された。

消費者基本法は、その第1条の目的規定で、消費者と事業者との間には情報の質及び量並びに交渉力等に格差があると規定し、それを前提に消費者政策が展開されるべきであることを示している。そして、第2条には、消費者政策を展開するについて、基本的な需要が満たされ、健全な生活環境が確保された上で、安全が確保され、選択の機会が確保され、必要な情報が提供され、教育の機会が提供され、意見が反映され、適切かつ迅速に被害が救済されることが消費者の権利であることが尊重されなければならないと規定されている¹³。この権利規定は、あくまで行政によってその施策実行の際に尊重されるものとされていることから、権利としての実質的意義については疑問を呈する見解もある¹⁴。ただ、わが国で初めて、消費者の権利が法律に書かれた意味は小さくない。実際には、消費者基本法に規定された消費者の権利が、個々の消費者法の中で具体的に定められることによって意味を有することになる。消費者基本法は、消費者法での権利の具体化のための指針なる。例えば、この点は、事業者の責務を定める第5条の規定からも理解できる。消費者保護基本法では、事業者の責務は、①消費者の安全及び消費者取引における公正の確保、②必要な情報の明確かつ平易な提供、③消費者の知識や財産の状況等への配慮、④苦情の適切かつ迅速な処理のために必要な体制の整備とその処理、⑤行政のする消費者政策への協力、である。ここに規定された事業者の責務は、そのすべてが消費者の権利を保障するために必要不可欠なものである。⑤の消費者政策への協力は、消費者保護基本法にも定められていたもので、行政に対する責務であるが、その他の責務は事業者が消費者に対して直接負う性格を有している。消費者基本法における消費者の権利は、一義的には行政による消費者政策を通して実現されるものではある。しかし、それは同時に事業者が消費者に対して負担する責務を果たして、初めて実際に意味を持つことを忘れてはならない。消費者の権利に加えて、これら事業者の責務が、消費者被害救済を目的とする個別訴訟の請求権を基礎付ける法的根拠のひとつとして機能することも十分に考えられる。

消費者基本法の考え方を簡潔に表現すれば、それは、「消費者の権利の尊重」と「消費者の自立の促進」である。消費者政策は、これを基盤として実施されることとされている。そのためには、まずは、消費者基本法に定められた消費者の権利が具体的に消費者法に定められるとともに、その適切な行使を支援できるような消費者行政の形が整えられなければならない。その政策項目については、消費者基本法11条から23条まで、13の項目が挙げられている。このうち、消費者契

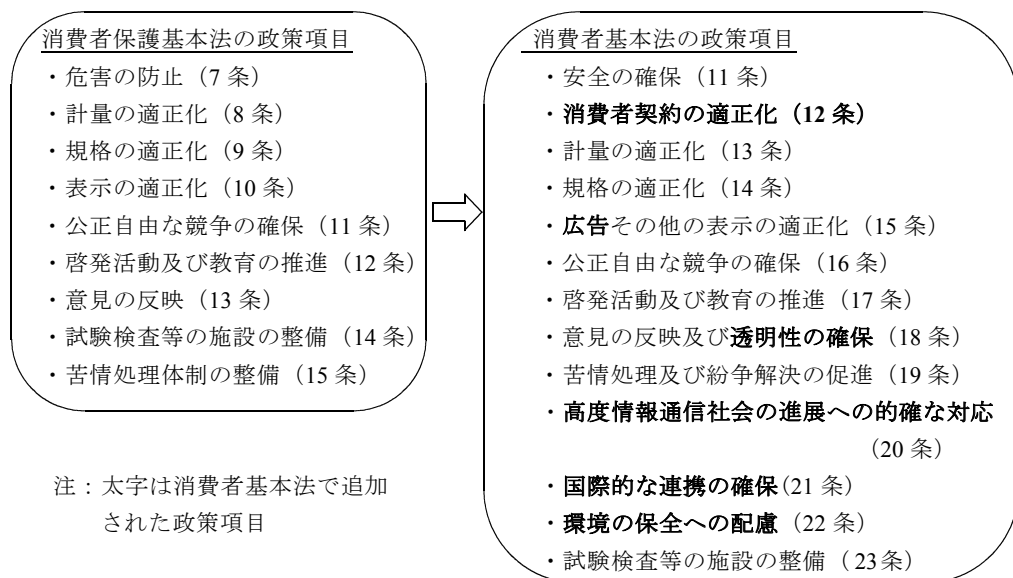


図1：消費者政策の項目－消費者保護基本法から消費者基本法へ

約の適正化（消費者基本法12条）、広告その他の表示の適正化（同15条）、意見の反映と透明性の確保（同18条）、苦情処理及び紛争解決の促進（同19条）、高度情報通信社会の進展への的確な対応（同20条）、国際的な連携の確保（同21条）、環境の保全への配慮（同22条）は、消費者保護基本法の政策項目に追加または一部追加されたものである（「図1 消費者政策の項目」参照）。

3. 特定商取引に関する法律の改正経緯^{*15}と消費者政策

3.1. 規制対象契約の拡大と訪販法の法的趣旨

特定商取引に関する法律（以下、特商法）は、法が制定された1976年には、訪問販売に関する法律（以下、訪販法）という名称で、訪問販売、通信販売、連鎖販売取引を規制対象としていた。その後、1996年改正^{*16}で電話勧誘販売が、1999年改正^{*17}で特定継続的役務が規制取引に追加され、2000年に業務提供誘引販売取引が規制対象に追加された際に、法律の名称も規制の実態を反映させて、訪販法から特商法に変更されている^{*18}。2012年には訪問購入が規制対象とされ^{*19}、現在は、7種類の取引を規制対象としている。特商法に規制対象取引が追加されるのは、その時々消費者から苦情が寄せられたことがその主たる理由である。その意味で、特商法は、クーリング・オフという強固な消費者からの契約解約権が定められていることもあって、後追いの規制ではあるものの、その時々消費者の契約被害を救済するために有効な法律として活用されてきた。言わば、消費者契約被害の救済のための特効薬としての役割を果たしてきたのである。

もっとも、1976年に制定された当初の訪販法は、通商産業省による規制の根拠となる法律ではあったが、行政による直接の規制というよりは、取引ルールを定めることを通して、訪問販売や通信販売の健全な発展を図ることを主たる目的としていたと考えられる²⁰。法規定の内容は、訪問販売を例にすれば、行政規制として、氏名や販売業者名、商品等の種類の明示義務（旧訪販法3条）、書面交付義務（旧訪販法4・5条）が、民事ルールとして、クーリング・オフ（旧訪販法6条）、契約解除等に伴う損害賠償額の制限（旧訪販法7条）が定められていた。違反の効果は、書面交付義務に違反した場合にのみ10万円の罰金が科せられることになっていたが（旧訪販法23条）、実際に刑事罰が科せられる例はまったくなかった。その後、1984年にクーリング・オフの期間が従来の4日間から7日間に延長がなされる改正が行われたが²¹、これは各地自体や消費者団体からの要望を受け、政府提案の改正案に議員による修正がなされて成立したものである。

3.2. 1988（昭和63）年訪販法改正と行政規制の強化

訪販法は、1988年に大きな改正がなされている。

それは、この法律による消費者の契約被害の救済に資するものであった。例えば、訪問販売の定義規定に、いわゆるキャッチセールスやアポイントメントセールスが追加された。従来の商品だけでなく、苦情が増加していた権利や役務（サービス）についても、規制の対象に追加された。また、クーリング・オフの期間が権利の告知から8日間に延長され、3,000円以上の現金取引にもその適用が可能となった。連鎖販売取引についても、物品の再販売だけでなく、役務の提供や委託を受けて商品や役務の提供を行うことまでをその要件に追加した。それによって、連鎖販売取引の要件の潜脱を意図して行われていたいわゆるマルチまがい取引に規制を及ぼすことが可能になった。それに加えて、重要な改正として、訪問販売と通信販売についても、故意による事実の不告知と不実告知を禁止する条項が追加され（旧訪販法5条の2）、それに違反した場合には、指示（旧訪販法5条の3）または業務停止（旧訪販法5条の4）の行政処分を違反事業者に対して科すことができることとなった。なお、行政処分の権限は、主務大臣だけでなく、政令によって、地方支分部局の長又は都道府県知事にも委任できることになった（旧訪販法21条の2）。こうした、法改正の背景に訪問販売と通信販売の急速な普及とそれに伴う消費者からの苦情や相談の増加があったことは言うまでもない²²。

国だけでなく都道府県も、従来の連鎖販売取引だけでなく、訪問販売や通信販売の業者に対しても、訪販法に基づく行政処分ができるようになったことは、訪販法の法的な意味を変化させるものであった。これらの規定が整備されたことで、訪販法は理念的には、消費者保護基本法が想定している行政による訪問販売等に関する市場の公正さの実現に向けた法としての性格を有することとなった。訪問販売や通信販売に関する消費者からの苦情や相談は、都道府県に設置されている消費生活センターに寄せられる。消費者問題の現場に近い都道府県に行政処分の権限が付与されたことは、訪販法の消費者法としての実効性確保に資する改正であった。もっとも、この法改正によって直ちに訪販法による行政処分が活用されたかと言えばそうではない。

表 1：特商法（訪販法）違反に基づく行政処分の件数の推移

年度	1996		1997		1998		→ 中 略	2001		→ 中 略	2004		2005		2006		2007		→ 中 略	2010		2011		2012		2013		2014		2015	
処分内容	指示	業務停止	指示	業務停止	指示	業務停止		指示	業務停止		指示	業務停止	指示	業務停止	指示	業務停止	指示	業務停止		指示	業務停止	指示	業務停止	指示	業務停止	指示	業務停止	指示	業務停止	指示	業務停止
合計	2		9		13			20			40		80		84		182			188		125		121		118		95		84	
国	2	0	8	1	12	0		12	1		6	10	13	22	5	25	6	34		25	28	19	24	9	31	9	12	24	16	11	23
都道府県	0	0	0	0	1	0		7	0		24	0	42	3	43	11	63	79		20	115	15	67	28	53	27	70	8	47	17	33

実際には 1995 年度までは訪販法に基づく行政処分は 1 件も出されることがなかった。1996 年度に国によって 2 件の行政処分が出されたが、それまでに法改正から 8 年もの時間が経過している。また、2000 年度までは行政処分はもっぱら国によって、一桁の件数で行われるに過ぎなかった²³。その後、時期に応じて行政処分の活用がなされるようになり、訪販法が特商法へと名称変更が行われた 2001 年度に前年度の 4 件から 20 件へと二桁に処分件数が増加し、消費者基本法が制定された翌年度の 2005 年には、その件数は 80 件に達している。なお、2010 年度に 188 件の行政処分が行われたが、この件数をピークにその後、行政処分件数は減少する傾向にある（「表 1 特商法（訪販法）違反に基づく行政処分件数の推移」参照）。地域的にも、東京が 257 件、埼玉が 133 件、静岡が 73 件の行政処分ををこれまでにに出しているが、累計件数が 5 件未満の都道府県も 15 県に及んでいて、地域の体制や状況の違いによる格差もある。ピーク時で 200 件に達しない数字をどのように評価すべきかについても、その評価は難しい。もっとも、年間一桁の件数であった行政処分が三桁にまで増えたことや、都道府県が積極的に行政処分を行った事実は、消費者の苦情が多い取引について公正な市場を作るために、行政規制による消費者保護が一定の役割を果たしていると評価できるのではなかろうか。

3.3. 民事ルールの整備に向けた 2004 年と 2008 年の特商法改正

消費者政策の基本的な考え方を消費者の権利の尊重と自立支援とする消費者基本法が施行されたのが 2004 年 6 月 2 日であることは、すでに記述した通りである。その議論と並行して、経済産業省の産業構造審議会消費経済部会に設置された消費者政策小委員会では、特商法（2001 年改正で法律名が訪販法から特商法に変更されている）と消費生活用製品安全法を含む製品安全 4 法を中心に、経済産業省が所管する消費者に関連する法律や政策の現状と課題についての検討が行われていた。その成果は、2003 年 6 月に『消費者政策の実効強化に向けて』²⁴ という報告書にまとめられている。そこでは、特商法に関しては、行政による執行力の強化とともに、民事ルールの整備が提言されていた。2004 年の特商法の改正²⁵はそうした提言を受けたもので、その改正内容はなかなかユニークなものである。

2004 年段階で特商法の規制対象契約は、2012 年に追加される訪問勧誘を除く、訪問販売など 6 取引類型であった。改正は、すべての取引にかかるものであるが、ここでは訪問販売を例にして記述する。2004 年改正では、例えば、クーリング・オフ妨害があった場合のクーリン

グ・オフの期間延長、連鎖販売取引の中途解約権の新設など重要な改正がなされている。特に重要なのが、不実告知などを理由とする契約の取消権が定められたことである（特商法 9 条の 3、立法当時は 9 条の 2）。この取消権は、特商法 6 条 1 項の不実告知あるいは同 6 条 2 項の故意による事実の不告知で、消費者が誤認をしたことが要件とされている。特商法 6 条は、不実告知と故意による事実の不告知を「してはならない。」として禁止する規定であり、その効果は一般的には指示（特商法 7 条）、業務停止命令（特商法 8 条）という行政処分につながる。そうした禁止規定を前提に、消費者に契約の取消権という民事ルールを付与するという意味で、この取消権のあり方は興味深い（「図 2 特商法の禁止規定とその効果」参照）。通常、行政規制である禁止規定に反する行為があったとしても、それが公序良俗（民法 90 条）に反する程度でなければ、契約の効力が否定されることはない。もっとも、消費者の通常感覚からすれば、法によって禁止される行為によって締結した契約の効力が通常は維持されるという原則の方が理解しがたいと思う。その意味でも、特商法の取消権のあり方は、行政規制と民事ルールを消費者取引に係わる法律の中で両立させるためのひとつの形を示している。なお、同様の取消権は、電話勧誘販売（特商法 24 条の 2）、連鎖販売取引（特商法 40 条の 3）、特定継続的役務提供（特商法 49 条の 2）、業務提供誘引販売取引（特商法 58 条の 2）にも規定されている。

2008 年の改正²⁶にも、多くの重要な事項が含まれている。それまで訪問販売、通信販売、電話勧誘販売に定められていた指定商品、指定役務、指定権利制のうち、指定商品制と指定役務制を廃して、適用除外規定（特商法 26 条）に規定されたものを除く、すべての商品と役務とを規制対象とした。通信販売で返品特約がないか、期間が定められていない場合に、商品到達後 8 日間の解除権が新設された（特商法 15 条の 2）。要請していない商業メールを迷惑メールとしてその送信が禁止された（特商法 12 条の 3）。いわゆる迷惑メールについてのオプト・イン規制²⁷である。さらに、特商法に違反する不当勧誘、不当条項、誇大広告について、適格消費者団体による事業者に対する差止請求権が定められた（特商法 58 条の 18～58 条の 25）²⁸。いわゆる消費者団体訴訟の対象が特商法にも広げられたのである。訪問販売に関しては、

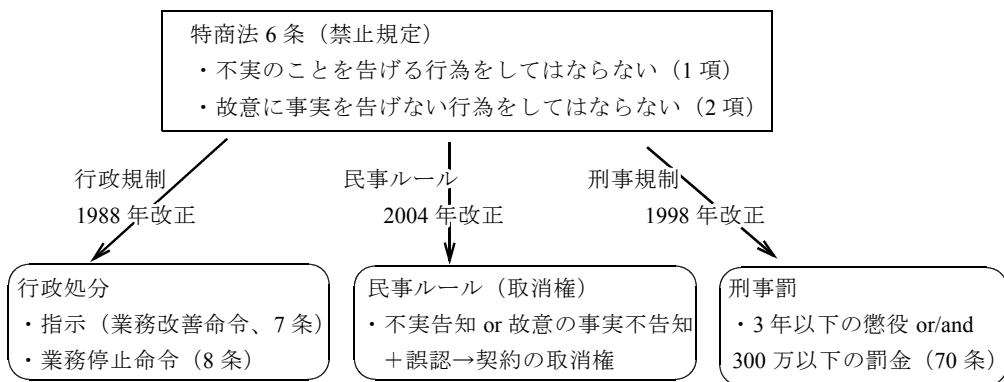


図 2：特商法の禁止規定とその効果（訪問販売を例に）

契約を締結しないとの意思表示をした消費者に対する再勧誘が禁止された（特商法 3 条の 2）。また、訪問販売で、日常生活において通常必要とされる分量を著しく超える商品、指定権利あるいは通常必要とされる回数、期間若しくは分量を著しく超える役務が契約された場合（過量販売）に、契約締結から 1 年以内であれば、その契約を解除することができることとされた（特商法 9 条の 2）。この背景には、高齢者に対する次々販売や過量販売の被害が増加し、社会の高齢化と相まって、社会問題ともなっていたことがある。もっとも、消費者契約において取引された量を理由として契約の効力を否定するためには、それが公序良俗に反する程度にまで達しているか、あるいは契約をした消費者が例えば認知症であるなど、意思能力を喪失していたことを証明する必要があった²⁹。特商法の過量販売解除権は、消費者の状態などを評価しなくても、客観的な量に基づいて契約の解除が可能となるもので、高齢消費者の契約被害の救済に一定の役割を果たすことが期待されている³⁰。なお、過量販売解除権は、2016 年特商法改正で、電話勧誘販売にも追加規定されることになった（改正特商法 24 条の 2）。高齢者の契約被害は、訪問販売と電話勧誘販売によるものが多数を占めており、そうした状況への対応がなされたものである。また、同趣旨の規定が、2016 年の消費者契約法の改正によって規定され、広く消費者契約についても量等による適切さの評価がなされることになった（改正消費者契約法 4 条 4 項）。

2004 年と 2008 年の特商法の改正の重点は、従来、民法によったのでは解決することが困難であった消費者の契約被害に関する新しい民事規定を定めることにあった。こうした立法は、消費者の権利行使を通して取引市場の公正さを確保するとの消費者基本法の考え方に沿うものである。もっとも、個々の消費者にとって、こうした法規定が新設されたとしても、自らの権利を適切に行使して、その被害の救済を受けることは簡単なことではない。そこでは、依然として、行政機関である消費生活センターや弁護士や司法書士など法律専門家による支援が不可欠である。また、被害者である個々の消費者による権利行使があっても、それが直接、市場を公正化するために機能するわけではない。多くの場合、消費者は自らの被害の救済を受けることだけで精一杯で、その社会的な意味合いまで意識して対応することは困難だからである。2008 年改正で、適格消費者団体に認められた特商法に反する勧誘行為、契約条項及び誇大広告に対する差止請求権は、個々の消費者では実現が難しい被害事例を通じた公正な市場の実現の役割を消費者団体に委ねるものである。

3. 4. 2016 年特商法改正の内容とその方向性

2016 年 6 月 3 日、改正特商法と改正消費者契約法が公布された。改正消費者契約法は、公布から 1 年後の 2017 年 6 月 3 日に、改正特商法は公布から 1 年 6 ヶ月以内に施行されることになっている³¹。

未施行ではあるが、今回の特商法の改正にも重要な事項が多数ある。電話勧誘販売に過量販売解除権が新設されることは既述の通りである。また、従来の指定権利制を拡張して、社債その他の金融債権や株式などを特定権利として規制対象とした（改正特商法 2 条 4 項）。取消権

を行使した際の消費者の返還義務の範囲を現存利益とする（訪問販売については改正特商法 9 条の 3 第 5 項）とともに、その行使期間を従来の 6 ヶ月から 1 年間に伸張した（訪問販売については改正特商法 9 条の 3 第 4 項）。さらに法律改正ではないが、継続的役務としての規制対象取引として、政令改正によって、美容医療契約が追加される予定になっている。

もっとも、今回の法改正の焦点は、悪質事業者に対する行政処分や刑罰による規制の強化にある。例えば、不実告知などがなされた場合の罰金が従来の 300 万円以下から、違反が法人によってなされた場合には 1 億円以下までに引き上げられている（改正特商法 74 条 1 項 2 号）。また、業務停止命令の強化が図られている。と言うのも、行政処分、とりわけ業務停止命令については、従来から大きな課題があることが認識されていた。行政が事業者を処分するについては、その事業者による特商法違反行為の実態はもちろん、通常の業務や事業者の体制などを慎重に調査する必要がある。そのためには、ある程度の時間を要することはやむを得ない。その結果、とりわけ悪質な事業者に限って、業務停止命令が出される前に当該会社を解散するとともに、同様な事業を行う別法人を立ち上げて、特商法に違反する事業を継続することが少なくなかった。例えば、連鎖販売業者に対する行政処分では、事業者とともに実質的にその事業を主宰した個人に対しても行政処分が科されることはあったが、それにしても、役員を入れ替えて業務を継続することが可能であった³²。業務停止命令は、通常の事業者にとっては大変厳しいものであるが、そもそも事業者の名称にアイデンティティを有さない悪質事業者にとっては、一瞬の嵐でしかなかった。行政機関からすれば、行政処分は労ばかり多くて、実質的な益の少ないものであったのである。2011 年度以降、特商法による行政処分の件数が減少しているが、それにはこうした背景もあったものと推測される。

今回の特商法改正では、業務停止処分を受けた法人の取締役や同等の支配力を有する者に対しても、新たな法人を設立して同様の業務を行うことを禁止する行政処分が出せることになった（改正特商法 8 条の 2 第 1 項）。それに違反した者には、3 年以下の懲役または 300 万円以下の罰金あるいはその併科という刑罰が科される（改正特商法 70 条 1 項 2 号）。また、主務大臣が業務停止命令を受けた事業者に対して、消費者の利益を保護するために必要な措置を指示することができる（改正特商法 7 条）、それに違反した場合には、例えば法人については 100 万円以下の罰金が科せられることとなる（改正特商法 71 条）。ここにいう消費者の利益を保護するために必要な措置には、例えば消費者に対する返金を確実に実施するための措置などが含まれているとされている。悪質な事業者による法人の解散という手段は、行政処分の実質的回避という意図に加え、それまでの被害者へに返金を困難にするとの意味もある。こうしたアウトローの事業者が、主務大臣の措置に従うかは、罰金額とのバランスも含め、簡単ではないかもしれない。また、法改正による新たな行政処分のスキームが、実際にその執行を担っている都道府県で活用されることになるのかは、今後の推移を見守る必要もあろう。

なるほど、今回の特商法改正による行政処分の権限の拡張が、実際にどのように機能するのかについては、まだ改正法の施行までに 1 年の期間がある現在で見通すことは困難である。ただ、今回の特商法改正は、主として消費者が締結した契約の効力を否定することができる民事

ルールに焦点があてられていた2000年以降の法改正とは、相当にその性格が異なることは間違いない。行政処分の実効性をどのように確保するかは、消費者被害の拡大防止にとって大きな意味を持つ。さらに、業務停止命令という行政処分が、消費者の利益を保護するための必要な措置の指示につながるとの組み立ては、従来は別のものと考えられていた消費者の被害回復に行政機関が関与する端緒となる可能性がある。消費者被害の救済についても、行政が一定の関与をする可能性を開くものであるとすれば、その意義は大きい。まずは、特商法のこの規定を足がかりとして、被害回復に行政が果たすべき役割についても改めて議論がなされることが期待される。

4. まとめにかえて

消費者基本法は、消費者政策の基本的な考え方を「消費者の権利の尊重とその自立の支援」にあるとした。それに前後して、「21世紀型消費者政策」という言葉も使われた。一方で、目指すべき社会像として「消費者市民社会」が提唱され、消費者の選択が社会のあり方を変えていくひとつの原動力となることが期待された。

もっとも、多くの消費者にとっては、自らその権利を適切に行使して、被害を回復し、それを通して公正な市場を作り上げるという筋道を、具体的に理解することは困難であった。消費者基本法の制定以降に、特商法には不実告知等による取消権や訪問販売や電話勧誘販売について過量販売の解除権などが定められた。しかし、それらの権利を主張するための要件は単純ではなく、個々の消費者が行使するのは決して容易ではない。権利行使のための手段である事業者との交渉のやり方にも慣れておらず、裁判などの紛争解決手続きも通常の消費者には敷居の高いものでしかなかった。消費者が適切な権利行使をするためには、その制度的な手だけはもちろん、消費生活センターなどによる支援と協力が不可欠なのである。

一方で、消費者行政機関にも、戸惑いがあったように思われる。どのようにして自立した消費者を育成するのか。具体的な被害回復について、どの程度の関与が可能なのか。また、具体的な消費者からの苦情や問い合わせが、消費者被害の未然防止と拡大防止のための施策のきっかけとなることが間違いないにしても、個別の被害救済と行政処分などの施策の実施とをどのように切り結ぶべきなのか。

訪販法として制定され、その後、特商法と名称を変えた法律の改正の経緯には、消費者政策に関するこうした考え方の推移が反映されている。この法律の改正には3つの要素があって、そのそれぞれが独立した意味を持ちつつも、相互に関連して、特定商取引に関する消費者保護とそれにかかわる行政のあり方に影響を与えている。

まず、その規制対象取引の広がり指摘することができる。制定当初は、規制対象取引は、訪問販売等3類型であったら、その後、追加されて、現在は7類型にまで広がっている。特定継続的役務として規制される取引も、政令の改正によって、1999年の規制当初は4種類（エステ、語学教師、学習塾、家庭教師派遣）であったが、現在は6種類（パソコン教室、結婚相手紹介業）

へと追加され、2016年改正法の施行までには美容医療が追加される予定になっている。消費者の生活の変化に対応して、法が規制対象とする取引が拡大するとともに、それにともなって消費者行政がかかわるべき範囲が広がってきていることを理解することができる。

第二は、とりわけ2000年以降、特商法改正によって、規制対象取引に関する消費者被害の状況に対応した民事規定、具体的には不実告知等を理由とする取消権や過量販売解除権などが規定されたことである。こうした民事規定の新設は、消費者基本法に規定された消費者の権利の具体化の一環であり、消費者が適切に権利行使をするための前提として必要な改正であった。注目すべきは、不実告知等による取消権は、行政処分の判断をする前提となる禁止規定に関連づけられていることである。それは、消費者の通常理解に適う法律のあり方でもある。

第三は、2016年特商法改正で、行政処分、特に業務停止命令が実質的に効果を有することに焦点が改めてあてられたことである。その内容は、悪質事業者が法人という制度を利用して行政処分を蟬脱することを防止することに加え、消費者の利益を保護するために必要な措置をも指示することができることとされている。実際にこうした改正がどのように活用され、役割を果たすかは不透明ではある。ただ、まだ小さな可能性に過ぎないとしても、行政が、個々の被害者の被害回復に役割を果たすことができる規定が整備されたことは間違いない。

消費者被害の回復とその未然防止、拡大防止は、消費者政策と消費者法のもっとも重要な目的である。その目的を実現するためには、消費者の適切な権利行使とそれに連動した効果的な消費者行政が不可欠である。従来は、消費者の権利行使は被害回復に、消費者行政は被害の未然防止や拡大防止について役割を果たすものであると別々に考えられてきた。もっとも、消費者被害の未然防止や拡大防止についての消費者行政の活動も、その出発点は消費者の被害という事実から始まる。その意味で、消費者被害の回復と未然防止、拡大防止は異なる課題ととらえられるべきではない。本稿は、行政規制と民事ルールがともに規定されている特商法の改正経緯からその可能性を探った。被害回復に行政が関与するためには、やはり法律的な根拠が必要だと考えるからである。

さて、民法研究の先輩である山本隆司先生に献げるには、本稿ははなはだ雑駁な論文になってしまった。もっとも、仮に本稿が今後の消費者法の形を考える基盤としての意味があるとするなら、山本先生は笑って許してくださるかもしれない。

注

¹ 細川幸一『消費者政策学』誠文堂（2007）22 頁以下参照。

² 消費者庁『平成 28 年度版消費者白書』（2016）111 頁以下。

³ 例えば、（独）国民生活センター「第 40 回国民生活動向調査」（2013 年 3 月）によれば、苦情を消費生活センターなど行政の相談真生土口に伝えた消費者は 2.9%と報告されている。

⁴ 内閣府『平成 20 年度版国民生活白書－消費者市民社会への展望』（2008）103 頁。消費者庁「消費者被害額の推計結果」（2014 年 3 月 17 日）。

⁵ 地方自治法は、その後、法の理念が地方自治体の独立と主体性の尊重に変化したため、1999（平成 11）年の改正（2000 年施行）により固有事務という概念そのものが法からは削除された。現在は自治事務とされている。もっとも、そのことは地方自治体で消費者保護が政策的課題として取り上げられなくなったというわけではない。多くの地方自治体には、消費者条例が定められており、それに基づいて消費者行政は自治事務として実施されている。

⁶ わが国で最初の消費生活センターは、1965 年に兵庫県が神戸市と姫路市に開設した生活科学センターである。兵庫県は、消費者保護基本法の制定前にこれらのセンターを開設していた。こうした動きと消費者保護基本法の制定を受けて、各地に消費生活センターが開設されることとなった。現在は、2009 年に消費者庁の設置とともに成立した消費者安全法で、消費生活センターは都道府県には設置の法的な義務が、市町村には設置の努力義務が課せられている（消費者安全法 10 条）。消費生活センター開設について国による地方消費者行政推進基金が設けられたこともあって、2012 年度末には 724 の自治体によって 721 の消費生活センターが設置されている。なお、消費者安全法で消費生活センターと認められる基準は、①週に 4 日以上相談窓口の開設、②消費生活相談に関する専門的知識及び経験を有する者の配置、③ PIO-NET などの電子情報処理施設の設置、が要件とされている。

⁷ 1963 年 6 月に、国民生活向上対策審議会によって「消費者保護に関する答申」が出されたことも、法制定に向けたきっかけとなった。この答申では、商品や取引に関する消費者保護の内容として、①一般に期待される品質と安全性を有すること、②価格、取引条件が自由で公正な競争によってもたらされていること、③表示や広告が虚偽、誇大なものでないこと、が消費者の権利として保護されるべきであるとの指摘がなされている。この「答申」の示した保護されるべき消費者の権利という考え方には、ケネディ教書の 4 つの権利のうち 3 つが反映されているとの指摘がある（中川丈久「21 世紀日本法の変革と進路－消費者行政 消費者庁の設置と今後の法制展開」ジュリスト 1414 号（2011）52 頁）。

⁸ 豊田商事事件の法的な問題点については、大深忠延「豊田商事商法の法的検討－ファミリー証券を中心として」NBL335 号（1985）30 頁。

⁹ 1986 年には、現物まがい取引を規制する「特定商品等の預託等取引契約に関する法律」が制定されている。行政規制法は、消費者被害が顕在化してから立法化されることが多いため、その規制はどうしても後追いになってしまうとの課題があった。

¹⁰ 消費者基本法の制定過程については、石戸谷豊「消費者基本法の基本的枠組み：立法過程の検証から（上）（中）（下）」国民生活研究 47 巻 1 号 1 頁・2 号 1 頁・3 号 1 頁（2007）。また、競争法の観点も含めて 21 世紀型消費者政策を論ずるものとして、日本経済法学会編『21 世紀の消費者法と消費者政策』日本経済法学会年報第 29 号（2008）に掲載されている諸論文を参照。また、拙稿「消費者基本法と 21 世紀型消費者政策の展開」法学教室 307 号（2006）160 頁。

¹¹ 例えば、豊田商事事件が問題となった 1985 年の経済企画庁（現在の内閣府）による『国民生活白書』では、初めて「自立する消費者」という言葉が使われている。

¹² 内閣府 HP（<http://www.consumer.go.jp/seisaku/shingikai/bukai21/hokokusyo.pdf>）。

- ¹³ 消費者基本法に規定された権利として尊重される8つの事項は、1982年に国際消費者機構（Consumer International, CIと表現されることが多い）が提唱した「消費者の8つの権利と5つの責任」の権利部分をそのまま立法化したものになっている。例えば、国際的には「基本的な需要（Basic Needs）」である安全な水や食料、十分な医薬品などは、依然として重要な消費者の権利である。わが国では、そうしたBasic Needsはほとんど問題にはならないかもしれない。もっとも、高齢化が急速に進んでいるわが国で、そうした社会に対応した製品やサービスを提供できているのかは大いに疑問がある。ひょっとすると、これも消費者のBasic Needsにかかわる権利の問題なのかもしれないと思う。
- ¹⁴ この点については、吉田克己「消費者の権利をめぐる」消費者法研究（信山社・2016）15頁以下、とりわけ22頁以下の記述を参照のこと。そこでは、消費者基本法の権利について、プログラム規定説と具体的権利制承認説とが紹介されているが、消費者の権利を法的拘束力や裁判規範性を持たないプログラム規定と解することは現実と反するとする（45頁）。一方、消費者基本法の権利規定が具体性を欠いていて、消費者の権利を保障した条項であるとはとてもいえないとする批判もある（正田彬『消費者の権利 新版』岩波新書（2010）157頁）。
- ¹⁵ 訪販法、特商法の改正の内容とその審議経過などについては、消費者庁取引対策課・経済産業省訟務流通保安グループ消費経済企画室編『特定商取引に関する法律の解説 平成24年版』商事法務（2014）に詳しい。また、特商法の解説書としては、斎藤雅弘・池本誠司・石戸谷豊『特定商取引法ハンドブック 第5版』日本評論社（2014）、圓山茂夫『詳解 特定商取引法の理論と実務第3版』民事法研究会（2014）がある。
- ¹⁶ 1996年5月22日公布、同年11月21日施行。
- ¹⁷ 1999年4月23日公布、同年10月22日施行。規制対象となった継続的役務取引は、当初は、エステ、語学教室、学習塾、家庭教師派遣業の4種類であったが、2003年改正（2004年1月1日施行）で、パソコン教室と結婚相手紹介サービスが追加された。
- ¹⁸ 2000年11月17日公布、2001年6月1日施行。
- ¹⁹ 2012年8月22日公布、2013年2月21日施行。
- ²⁰ なお、連鎖販売取引、いわゆるマルチ商法については、訪問販売や通信販売とは異なる規制意図があったように思われる。連鎖販売取引には、訪販法制定時から、故意による事実の不告知や不实告知が禁止事項として定められ（旧訪販法12条）、その違反行為に対する行政処分として指示（旧訪販法15条）、業務停止（旧訪販法16条）が定められていた。法制定当初から、連鎖販売取引には、行政による強い規制が準備されていたのである。
- ²¹ 1984年6月2日公布、同年12月1日施行。
- ²² 例えば、訪問販売については、訪販法が制定された1976年度には590件だった相談件数が、1986年度には1700件と約3倍に増加していた。
- ²³ 1998年であったと記憶をしているが、英国の公正取引庁（Office of Fair Trading）の調査に関するヒアリングを受ける機会があった。その調査は、各国の消費者法のenforcementに関するものであったが、印象に残っている質問事項がある。それは、「日本の訪問販売法のenforcementは何で、それはどれだけ機能しているか」という質問であった。当時の私はそもそもenforcementの意味の理解が不十分で、ともかく法の実効性を確保する手段であると考え、「訪問販売法の主たる実効性確保手段は、1988年改正で追加された行政処分である」と文書で回答した。その後、訪問でのヒアリングの際に、OFTの調査官は、「では、訪問販売法に基づく行政処分はどの程度、出されているのか」と聞かれたので、あわてて調べて、1997年度は9件であると回答した。96年の2件という数字はさすがに伝えなかった。私でもこれは少ないと感じたからである。すると、OFTの担当者は怪訝な顔をして、「その数字は、岐阜県の件数か？

先生は行政処分の件数と内容に関心を持たないのか？」（当時、私は岐阜の大学に勤務していた）とたまたみ込んできた。enforcementが法の実効性確保手段との私の理解は間違いではなかったが、その実質には、理論的な問題だけでなく、実際にそれがどのように機能しているのかが、とりわけ消費者法では問われることを強く印象付けられることとなった経験である。

²⁴ 経済産業省 HP（<http://www.meti.go.jp/report/downloadfiles/g30924f20j.pdf>）。

²⁵ 2004年5月12日公布、同年11月11日施行。消費者基本法が制定される前に公布され、制定後に施行されていることになる。

²⁶ 2008年6月18日公布、2009年12月1日施行。迷惑メール規制のみ2008年12月1日から施行されている。

²⁷ 迷惑メールの規制には、オプト・イン規制とオプト・アウト規制とがある。従来は、受信を拒否された場合に送信を禁止するオプト・アウト規制がとられていたが、それでは効果的な規制をすることができなかった。そこで、同意がない場合には送信を禁止するというオプト・イン規制が、この特商法改正でとられることになった。

²⁸ 2007年6月の消費者契約法の改正によって導入された、内閣総理大臣の適格認定を受けた適格消費者団体（現在は全国で14団体）が、消費者契約法に反する事業者の不当な勧誘行為と不当な契約条項の使用の差し止めを請求できる制度。この特商法改正で、その対象が特商法にも広がった。なお、現在は、景品表示法、食品表示法にも差し止め請求権の行使対象が広がっている。

²⁹ 例えば、75歳の認知症の女性が、デパートの洋装店から4年間で約1,100万円に及ぶ婦人服を購入していた事案では、女性の弟から販売停止の要請があったにもかかわらず、「売って欲しいというお客様に売らないわけにはいかない」との判断で、販売が継続された。裁判所は、同一の洋服3着を短期間に購入したことを認知症の典型的な症状であるとして、それ以降の契約を意思無能力であるとして、237万円余りの返金を認定した（東京地判平成25年4月26日消費者法ニュース98号311頁）。いずれにしても、過去に遡って意思無能力を判断することは容易ではない。

³⁰ 一事業者によって継続的に同種の商品の販売が行われた場合には、特商法の過量販売解除権の行使は比較的容易であるように思われる。もっとも複数の業者が関与している場合や金額的には高額でも商品や役務の種類が異なる場合には、解除権の行使は容易ではない。この条項は、量に着目した契約の適切さを問題とするものであり、解除が認められる要件については、これからも見直しの検討が継続されなければならない。

³¹ 改正特商法と改正消費者契約法の概要については、拙稿「改正消費者契約法と特定商取引法の使い方ー消費者の被害救済という視点から」ジュリスト1498号（2016）65頁及びそれに記載の文献を参照のこと。なお、本稿では消費者契約法の改正については触れないが、その改正内容と消費者委員会専門調査会での議論を踏まえた今後の課題を検討するものとして、「特集 消費者契約法の改正」法律時報88巻12号（2016）に掲載の諸論文が参考になる。

³² 連鎖販売業者の登記簿で役員の変遷を確認すると、会社を解散して次の会社を立ち上げるに際して、半数程度が入れ替わって、その取引対象の商品や販売方法を変えるなどして継続していることを確認することができる。多くの連鎖販売業者に対して、行政処分が科せられているにもかかわらず、結果的には、連鎖販売に関する消費者からの苦情や問い合わせは、PIO-NETのデータによれば毎年1万件を超えていて、決して減少していない。

